

Pronúncia da ASF sobre o Projeto de Lei n.º 691/XIV/2.^a, que reforça a proteção da pessoa segurada, proibindo práticas discriminatórias, melhorando o acesso ao crédito e contratos de seguros por pessoas que tenham superado riscos agravados de saúde, consagrando o “*direito ao esquecimento*”

Sumário Executivo:

A atividade seguradora pressupõe o uso de técnicas de avaliação, seleção e aceitação de riscos que sejam objetivamente fundamentadas, tendo por base dados estatísticos e atuariais rigorosos. Uma vez que o regime previsto no Projeto de Lei em análise desonera o proponente de, na fase pré-contratual, declarar determinadas informações médicas, consagrando um direito ao esquecimento, devem os pressupostos e condições de exercício de tal direito resultar de um amplo consenso relativamente a cada patologia ou incapacidade considerada.

Deve clarificar-se se, e em que termos, o diploma abrange a situação de pessoas com deficiência, ajustando-se, se for caso disso, o objeto e título da iniciativa em conformidade, bem como se o acordo a celebrar entre o Estado e diversas organizações representativas, incluindo do setor segurador, abrange os casos de atividades transfronteiriças. Por outro lado, sugere-se que seja ponderada a extensão da respetiva aplicação às entidades que não sejam signatárias do acordo, bem como a eventual definição do(s) organismo(s) a envolver na fixação das grelhas de referência a aprovar para cada patologia ou incapacidade, no âmbito do mesmo.

Adicionalmente, propõe-se a reponderação das disposições que estabelecem uma proibição de aplicação conjunta de um agravamento de prémio e de exclusão de cobertura, bem como a possibilidade de o acordo convencionar um mecanismo de *pooling* dos custos adicionais decorrentes da contratação de seguros ou créditos, tendo em vista a sua compatibilização, quer com o demais regime previsto no Projeto de Lei, quer com o regime aplicável à atividade seguradora. O aludido mecanismo de *pooling* pode redundar num conjunto de compromissos que se afiguram insuficientemente definidos para as entidades do setor financeiro, podendo, designadamente, contender com os regimes prudenciais aplicáveis.

Apresentam-se, por último, algumas propostas de alteração de redação e de (re)inserção sistemática de determinadas disposições.

I — Enquadramento

Por e-mail de 26 de maio de 2021, a Comissão de Orçamento e Finanças (COF) da Assembleia da República solicitou à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões (ASF) a emissão de parecer a respeito do Projeto de Lei n.º 691/XIV/2.^a, que visa reforçar «a proteção da pessoa segurada, proibindo práticas discriminatórias, melhorando o acesso ao crédito e contratos de seguros por pessoas que tenham superado riscos agravados de saúde, consagrando o “direito ao esquecimento”» (Projeto de Lei).

Para o efeito, o Projeto de Lei prevê a alteração (i) da Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde, e (ii) do regime jurídico do contrato de seguro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, na sua redação atual.

Atendendo à matéria, a COF deliberou solicitar à ASF eventuais contributos sobre o Projeto de Lei em referência.

II — Análise da ASF

Apreciação geral

1. A matéria relativa à proibição de práticas discriminatórias é particularmente complexa no que diz respeito à atividade seguradora e tem, ao longo dos anos, motivado intensa reflexão, tendo em conta a especificidade das regras e técnicas próprias do setor.
2. Nos termos da Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, consideram-se práticas discriminatórias as ações ou omissões que violem o princípio da igualdade, designadamente a “recusa ou o condicionamento de venda, arrendamento ou subarrendamento de imóveis, bem como o acesso ao crédito bancário para compra de habitação, assim como a recusa ou penalização na celebração de contratos de seguro” (alínea c) do artigo 4.º).
3. Concretizando a proibição de práticas discriminatórias no setor segurador, as soluções plasmadas no artigo 15.º do regime jurídico do contrato de seguro (RJCS), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, resultaram de uma ampla análise e discussão multidisciplinar, tendo este preceito sido

alterado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro, refletindo também os desenvolvimentos decorrentes da respetiva experiência de aplicação prática.

Assim, de acordo com o disposto no referido artigo, *“não são proibidas, para efeito de celebração, execução e cessação do contrato de seguro, as práticas e técnicas de avaliação, seleção e aceitação de riscos próprias do segurador que sejam objetivamente fundamentadas, tendo por base dados estatísticos e atuariais rigorosos considerados relevantes nos termos dos princípios da técnica seguradora.”* (n.º 3).

Em caso de *“recusa de celebração de um contrato de seguro ou de agravamento do respetivo prémio em razão de deficiência ou de risco agravado de saúde, o segurador deve, com base nos dados obtidos nos termos do número anterior, prestar ao proponente, sem dependência de pedido nesse sentido, informação sobre o rácio entre os fatores de risco específicos e os fatores de risco de pessoa em situação comparável mas não afetada por aquela deficiência ou risco agravado de saúde”*. Por outro lado, em caso de incumprimento daquele dever de informação ou de discordância ou insatisfação em relação a decisão de recusa ou de agravamento, o proponente pode *“apresentar uma reclamação junto da ASF, que afere da observância do regime aplicável por parte do segurador”*. Quando comunica a decisão de recusa ou de agravamento, o segurador deve informar o proponente da referida *“possibilidade de reclamar junto da ASF”* (n.ºs 4 a 6 do artigo 15.º).

4. O regime atual pressupõe, assim, o uso de técnicas de avaliação, seleção e aceitação de riscos que sejam objetivamente fundamentadas, tendo por base dados estatísticos e atuariais rigorosos, de forma a recolher informação sobre o rácio entre os fatores de risco específicos e os fatores de risco de pessoa em situação comparável, mas não afetada por aquela deficiência ou risco agravado de saúde. Nesse sentido, caso exista risco agravado ele deve ser reconhecido e refletido em termos contratuais. Caso tal risco não subsista ou exista, tendo por base dados rigorosos, esse facto tem de ser considerado na contratualização do seguro, à luz da proibição de discriminação. Na prática, existe uma imposição de *“esquecimento”* ou de desconsideração de situações que, em termos atuariais e estatísticos, não tenham relevância na subscrição do risco por parte do segurador.

5. Para efeitos da referida avaliação do risco, a recolha de informação, designadamente médica, na fase pré-contratual é um pressuposto inerente à celebração do contrato de seguro, o que justifica a obrigação legal de o tomador do seguro ou o segurado declararem com exatidão todas as circunstâncias que possam ser significativas para a apreciação do segurador.

6. Neste contexto, o regime constante do Projeto de Lei em análise poderá, em termos gerais, contribuir para estabilizar a identificação das mencionadas situações em que tenha deixado de se verificar um risco agravado de saúde (ou, pelo menos, de algumas dessas situações), desonerando o proponente de, na fase pré-contratual, declarar determinadas circunstâncias que, de acordo com a técnica médica e seguradora, e com base em dados científicos, não são consideradas significativas para a apreciação do risco. No entanto, tal pressupõe que a consagração de um direito ao esquecimento e a definição das respetivas condições resulte de um amplo consenso científico relativamente a cada patologia ou incapacidade consideradas, de acordo com dados médicos, atuariais e estatísticos reconhecidos.

7. Note-se que, de acordo com o entendimento firmado e há muito divulgado ao mercado pela ASF, caso o segurador não disponha de elementos estatísticos e atuariais suficientes, por razões de dimensão, fiabilidade e/ou consistência (para determinar o rácio entre os fatores de risco específicos e os fatores de risco de pessoa em situação comparável, mas não afetada por aquele risco agravado de saúde), não pode deixar de aceitar o risco proposto, à tarifa e nas condições que seriam aplicadas a uma pessoa em situação comparável. Podem também ser considerados, para apreciação de uma eventual prática discriminatória, os dados estatísticos de suporte à decisão do segurador obtidos a partir de estudos levados a cabo por organizações cientificamente reconhecidas. Adicionalmente, a informação ao proponente em caso de recusa, agravamento de prémio e/ou restrições de cobertura, deve ser efetuada num formato e em linguagem inteligível para não especialistas em seguros, podendo assumir a forma de tabelas, gráficos e diagramas acompanhados de explicações adequadas, nomeadamente sobre os conceitos técnicos utilizados.

8. Pese embora se considere que o quadro descrito comporta já mecanismos suscetíveis de mitigar a existência de práticas discriminatórias, a definição de um regime que possa, de forma rigorosa e sustentada, assegurar uma defesa acrescida dos direitos das pessoas que tenham superado situações de risco agravado de saúde, ou com deficiência, merece, a todos os títulos, ser acolhida e refletida.

9. Baseando-se no modelo francês, e consagrando um conjunto de princípios e disposições genéricas, o Projeto de Lei em apreço beneficiará de uma procura de soluções devidamente fundamentadas do ponto de vista técnico. Nesse sentido, merecendo as soluções normativas a considerar nesta sede uma ponderação acrescida, anexa-se à presente pronúncia uma nota de direito comparado que explicita o modo como os ordenamentos jurídicos francês, belga, luxemburguês e holandês regularam as matérias objeto do Projeto de Lei, nomeadamente o direito ao esquecimento.

Comentários específicos

10. No que diz respeito ao título da iniciativa legislativa, afigura-se que a referência ao reforço da “*proteção da pessoa segurada*” não é inteiramente rigorosa. Por um lado, o diploma não regula, exclusivamente, a celebração de contratos de seguro, mas também o acesso ao crédito. Por outro lado, privilegia-se usualmente a utilização das expressões “segurado” (nos seguros de danos) ou “pessoa segura” (nos seguros de pessoas), em vez de “pessoa segurada”, e tendo por referência um contrato já celebrado. Uma vez que, no caso em apreço, estão em causa, genericamente, regras atinentes à fase pré-contratual, sugere-se a eliminação de tal expressão, propondo-se as seguintes alterações ao título da iniciativa, incluindo também a menção aos diplomas por esta alterados:

*“Reforça a proteção da pessoa segurada, proibindo práticas discriminatórias, melhorando ~~Melhora~~ o acesso ao crédito e a contratos de seguros, **conferindo o direito ao esquecimento** ~~per~~ a pessoas que tenham superado **situações de riscos** agravados de saúde, ~~consagrando o “direito ao esquecimento”~~ **procede à primeira alteração à Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, e à segunda alteração ao regime jurídico do contrato de seguro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril**”.*

11. No mesmo sentido, sugere-se que, no n.º 2 do artigo 1.º do diploma, seja indicada a primeira alteração efetuada ao regime jurídico do contrato de seguro, aditando-se o seguinte excerto, assinalado a negrito:

*“... aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, **alterado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro**.”*

12. Ainda no âmbito do artigo 1.º, estabelece-se que o diploma tem por objeto “*consagrar o direito ao esquecimento a pessoas que tenham superado situações de risco agravado de saúde, melhorando o seu acesso ao crédito e a contratos de seguro*”. Verifica-se, no entanto, que, ao longo do articulado, é feita também referência às situações de pessoas com deficiência, nomeadamente no âmbito dos n.ºs 1 a 4 e 13 do novo artigo 4.º-A da Lei n.º 46/2006, aditado pelo artigo 2.º do diploma. Deve, assim, ser clarificado se o diploma abrange, ou não, a situação de pessoas com deficiência, ajustando-se, se for caso disso, o objeto (artigo 1.º) e o título da iniciativa em conformidade.

Por outro lado, nas disposições citadas, umas vezes é feita menção a “*pessoas que tenham superado situações de risco agravado de saúde ou **de** deficiência*”, enquanto noutras se refere “*pessoas que*

*tenham superado situações de risco agravado de saúde ou **com** deficiência”, expressões que importa também clarificar e, se for caso disso, harmonizar.*

Note-se que, no âmbito da Lei n.º 46/2006, de 26 de agosto, que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde, apenas é definido o conceito de “pessoas com risco agravado de saúde”, sendo consideradas como tal aquelas “*que sofrem de toda e qualquer patologia que determine uma alteração orgânica ou funcional irreversível, de longa duração, evolutiva, potencialmente incapacitante, sem perspectiva de remissão completa e que altere a qualidade de vida do portador a nível físico, mental, emocional, social e económico e seja causa potencial de invalidez precoce ou de significativa redução de esperança de vida*”. Diversamente, a consagração de um direito ao esquecimento, nos termos tidos em vista pela presente iniciativa, centra-se nos casos em que, com base no progresso terapêutico e em dados científicos, o risco agravado de saúde deixou de se verificar. Trata-se, em qualquer caso, de uma situação distinta das situações de discriminação em razão da deficiência.

13. O Projeto de Lei prevê, no n.º 1 do novo artigo 4.º-A, aditado à Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, a celebração de um acordo entre o Estado e diversas entidades, entre as quais “*as organizações profissionais representativas de instituições de crédito, sociedades financeiras, sociedades mútuas, instituições de previdência e empresas de seguros e resseguros*”, com vista a facilitar o acesso ao crédito e a contratos de seguro, delimitando-se que os contratos em causa são os de crédito à habitação e crédito ao consumidor, bem como os seguros obrigatórios ou facultativos associados (n.º 3 do mesmo preceito). A este respeito, sugere-se um ligeiro aperfeiçoamento desta última disposição:

*“Qualquer pessoa que tenha superado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência **tem**, na qualidade de consumidor, ~~tem~~ direito a beneficiar do acordo **previsto no n.º 1** na contratação de crédito à habitação e crédito ao consumidor, bem como ~~com~~ **na contratação de seguros obrigatórios ou facultativos associados aos referidos créditos**”.*

14. Por outro lado, especifica-se, no n.º 5 do citado artigo 4.º-A, o que se entende por «consumidor», remetendo-se para as definições adotadas nos Decretos-Leis n.ºs 74-A/2017, de 23 de junho, e 133/2009, de 2 de junho, que regulam, respetivamente, os contratos de crédito aos consumidores para imóveis destinados a habitação e os contratos de crédito aos consumidores. Tratando-se de uma nova definição, julga-se que a mesma poderia, antes, ser inserida no artigo 3.º da Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, que agrega as definições aplicáveis no âmbito deste diploma.

15. O Projeto de Lei estabelece que o acordo a celebrar “*aplica-se a todas as instituições de crédito, sociedades financeiras, sociedades mútuas, instituições de previdência e empresas de seguros e resseguros*” (n.º 6 do novo artigo 4.º-A). No caso do setor segurador, seria relevante clarificar se os termos do acordo se aplicam, igualmente, às empresas de seguros com sede em outro Estado membro da União Europeia que operem em território português em regime de estabelecimento ou de livre prestação de serviços, bem como às sucursais de empresas de seguros de um país terceiro. Uma eventual clarificação poderia, designadamente, ser introduzida no final da disposição, aditando-se o excerto “... **que exerçam atividade em território português**”.

Afigura-se, adicionalmente, discutível a opção de aplicar integralmente os termos de um acordo negociado entre as partes signatárias a outras entidades que não se vincularam, direta ou indiretamente, ao mesmo. Nessa medida, seria, porventura, mais adequado aplicar meramente as condições que já se encontram determinadas no Decreto-Lei – em concreto, o direito ao esquecimento previsto no n.º 11, que veda a recolha de informação médica decorridos 10 anos sobre o término do protocolo terapêutico, ou 5 anos, caso a patologia tenha ocorrido antes dos 21 anos de idade –, bem como as grelhas de referência que venham a ser aprovadas e publicitadas nos termos dos n.ºs 8 e 9 da disposição em causa. Os demais termos seriam aplicáveis numa base meramente voluntária.

Seria, também, conveniente a definição, desde logo, do organismo ou organismos cientificamente reconhecidos a envolver na fixação das referidas grelhas de referência, relativamente a cada patologia ou incapacidade considerada.

16. Dispõe o n.º 12 do artigo 4.º-A que “às pessoas que tenham superado situações de risco agravado de saúde não podem ser aplicados em conjunto um agravamento de prémio e uma exclusão da cobertura dessa mesma patologia para contratos de seguro respeitantes a imóveis sobre o qual a pessoa seja titular de crédito à habitação”. Tendo em conta o explanado *supra* em sede de apreciação geral, não se vislumbra que esta disposição seja compatível com o demais regime estabelecido no Projeto de Lei. Com efeito, as pessoas que tenham superado situações de risco agravado de saúde são titulares de um *direito ao esquecimento* que se concretiza, também, na proibição de discriminação face aos demais proponentes, encontrando-se vedada a possibilidade de aplicação, quer de um agravamento de prémio, quer de uma exclusão de cobertura, devendo merecer um tratamento igual àquele que seja dado a outra pessoa em situação comparável, i. e., sem risco agravado de saúde.

Assim, a menos que se pretenda que esta disposição seja aplicável a pessoas **com** risco agravado de saúde, caso em que a redação deverá ser alterada nesse sentido, propõe-se a respetiva eliminação, mantendo-se, exclusivamente, o já previsto na alínea a) do n.º 7, da mesma disposição: “*Não podem ser sujeitas a um aumento de preços ou exclusão de garantias de contratos de seguro*”. Sugere-se, em qualquer caso, uma uniformização de terminologia, alterando-se a expressão “*aumento de preços*” prevista na alínea a) do n.º 7 para “*agravamento de prémios*”, conforme previsto no n.º 12.

17. O Projeto de Lei estabelece, ainda, a possibilidade de o acordo convencionar um mecanismo de *pooling* dos custos adicionais decorrentes da contratação de seguros ou créditos com pessoas que tenham superado situações de risco de saúde agravado ou de deficiência, sendo tal mecanismo exclusivamente financiado “*pelas instituições privadas aderentes*” (n.º 13 da disposição em causa).

Em primeiro lugar, tal como assinalado no ponto anterior, também esta disposição é de difícil interpretação no contexto do presente Projeto de Lei, uma vez que um dos pressupostos do regime é o de não existirem riscos nem custos “adicionais”, pelo facto de a situação de risco agravado de saúde ter sido superada.

Caso, diferentemente, se pretenda que o preceito abranja as situações de pessoas **com** risco agravado de saúde – situação em que tal deverá ser, uma vez mais, clarificado – afigura-se que este mecanismo pode redundar num conjunto de compromissos que se afiguram insuficientemente definidos para as entidades do setor financeiro, e sem previsão de contrapartidas, designadamente por parte do Estado, enquanto parte no acordo. Tal poderá, assim, contender com os regimes prudenciais vigentes, nomeadamente o aplicável à atividade seguradora, que se baseia nos riscos assumidos pelas empresas de seguros, importando, como tal, clarificar as condições em causa para que possa ser aferido o respetivo impacto e compatibilidade com o direito da União Europeia.

Caso, ainda assim, se mantenha esta disposição, sugere-se o aperfeiçoamento da respetiva redação, remetendo-se para o “acordo **previsto no n.º 1**”, em vez de se referir “o acordo supramencionado”, e fazendo concordar, na parte final, o sujeito com o predicado (“...sendo **estes implementadoas e financiadas**”, uma vez que estes verbos se reportarão ao mecanismo de *pooling*).

18. Por último, de acordo com o previsto nos n.ºs 16 e 17.º do novo artigo 4.º-A da Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, “*Compete ao Banco de Portugal, [no que] respeita aos contratos de crédito, e à Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, no que respeita a contratos de seguros, a fiscalização*

do cumprimento do acordo referido no n.º 1 ou, na sua ausência, do decreto-lei referido no número anterior”, competindo ainda “ao Conselho Nacional de Supervisores Financeiros redigir e enviar ao Ministério das Finanças e à Assembleia da República um relatório bianal de acompanhamento da execução” dos referidos acordo ou decreto-lei.

Neste âmbito, importa ressaltar que, nos termos do artigo 8.º da Lei em apreço, a aplicação da mesma “*será acompanhada pelo SNRIPD*” (Secretariado Nacional para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, atual Instituto Nacional para a Reabilitação), a quem compete ainda “*apresentar ao Governo um relatório anual que incluirá obrigatoriamente uma menção à informação recolhida sobre prática de atos discriminatórios e sanções eventualmente aplicadas*”. Por outro lado, de acordo com o previsto no artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 34/2007, de 15 de fevereiro, que regulamenta a Lei n.º 46/2006, este relatório é apresentado ao membro do Governo responsável pela área da reabilitação e divulgado no sítio oficial do Instituto Nacional para a Reabilitação. Neste contexto, sugere-se que, no âmbito dos n.ºs 16 e 17 do novo artigo 4.º-A, seja estabelecida uma ligação com o disposto no citado artigo 8.º (ressalvando-se que aquelas disposições não prejudicam a aplicação deste último) ou, em alternativa, que as novas competências conferidas ao Banco de Portugal, à ASF e ao Conselho Nacional de Supervisores Financeiros sejam inseridas no mencionado artigo 8.º da Lei n.º 46/2006.

11 de junho de 2021

ANEXO

Nota de Direito Comparado

O *direito ao esquecimento* (*droit à l'oubli*) para efeitos da celebração do contrato de seguro tem vindo a ser adotado em várias jurisdições europeias. Na data presente, temos conhecimento de quatro ordenamentos jurídicos que previram e regularam o exercício deste direito, a saber, França, Bélgica, Luxemburgo e Holanda. Sem prejuízo das diferenças que serão assinaladas *infra*, **em termos gerais, o direito ao esquecimento atribui ao seu titular a faculdade de, aquando da declaração do risco para efeitos de celebração do contrato de seguro, não informar o segurador e de se recusar prestar informação, caso lhe seja pedido, sobre circunstâncias relativas à verificação no passado de determinada patologia, na medida em que entre o momento da conclusão do processo terapêutico e a declaração do risco decorreu o período de tempo previsto em lei ou convenção; este direito pode também incluir a cobertura da patologia em causa ou a não sujeição do prémio a agravamento devido à mesma.** Ainda que o sentido e alcance da regulação sejam semelhantes, existem algumas diferenças entre os vários ordenamentos relativos, em especial, quanto às patologias integradas no âmbito do *direito ao esquecimento*, como, também, à consagração deste direito por via legal ou através de acordo com os interessados.

Note-se, ainda, que parece ser transversal aos vários ordenamentos jurídicos a preocupação de integrar os operadores ao configurar este direito. Na verdade, **apesar de, na aparência, o legislador impor esta medida, limitando o grau de autonomia das partes na celebração do contrato de seguro, certo é que, como veremos, os regimes adotados reservam um espaço importante ao papel e posição do mercado segurador.**

I – França

O direito ao esquecimento terá sido consagrado pela primeira vez em **França**. Neste quadro, podemos apontar três fases: uma primeira, no âmbito da qual foram celebrados acordos relativos ao acesso a contratos de seguro, por parte de pessoas que tivessem sofrido determinada patologia; uma segunda, em que o legislador instituiu a execução de um acordo relativo à celebração de contratos de seguro por quem tenha sofrido de patologias que sinalizem um risco agravado; e uma terceira, com a consagração legal do direito ao esquecimento¹. Sublinhe-se, no entanto, que a experiência francesa é, por um lado, aparentemente pioneira na consagração deste direito e, por outro lado, única na sua extensão, tendo em conta que não foi integralmente acompanhada por outros ordenamentos jurídicos².

Posto isto, ainda antes da previsão legal do *direito ao esquecimento*, o legislador francês estabeleceu, em termos gerais, uma convenção nacional (*convention nationale*) – atualmente conhecida como convenção AERAS (*s’assurer et emprunter avec un risque aggravé de santé*), sucessivamente alterada (“**AERAS**”)³ – relativa ao acesso ao crédito de pessoas com risco agravado, devido ao seu estado de saúde ou deficiência⁴, a celebrar entre o Estado e, designadamente, os seguradores e as organizações profissionais que representam os estabelecimentos de crédito⁵⁻⁶. Esta *convenção* tem como objeto

¹ Para um enquadramento dos motivos que levaram o legislador francês a consagrar este regime, vd., Dumas, Agnès, Vathaire, Florent De, Vassal, Gilles, “Access to loan-related insurance for French cancer survivors” in *The Lancet Oncology*, Vol. 17, outubro de 2016, pp. 1354-1346

² Note-se que o legislador francês previu um regime especial para resultados de exames genéticos, que não será considerado na presente nota (cf. artigo L1141-1 do Código de Saúde Pública (*Code de la santé publique*) (“**CSP**”).

³ A versão de 2019 encontra-se disponível através do link https://www.aeras-infos.fr/files/live/sites/aeras/files/contributed/aeras/1.Convention_AERAS/Les_textes-de-reference/ConventionAERAS2019.pdf

⁴ Note-se que o Projeto Lei, na parte relativa ao aditamento do artigo 4.º-A à Lei n.º 46/2006, refere “*situações de risco agravado de saúde ou de deficiência*”; no entanto, o legislador francês recorreu à expressão “*risco agravado devido ao estado de saúde ou deficiência*” (“*personnes présentant un risque aggravé en raison de leur état de santé ou d’un handicap*”). Não é totalmente claro o impacto da diferença de redação.

⁵ Cf. artigos L1141-2 a L1141-4 do CSP. Acessível através do link https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072665/

⁶ Em setembro de 1991 foi celebrada uma convenção que visava o acesso a contratos de seguro por pessoas seropositivas, seguida de várias iniciativas. Para uma síntese da evolução do tratamento desta matéria, vd., Convenção Aeras, pp. 25-26.

designadamente⁷: (i) facilitar a celebração de seguros relativos a empréstimos por pessoas com risco agravado; (ii) assegurar que as instituições de crédito consideram garantias alternativas ao seguro; e (iii) definir procedimentos específicos de informação dos candidatos, apreciação do processo e mediação.

Neste quadro, **note-se que os termos e condições em causa são integralmente remetidos para o teor do acordo**, o qual deverá concretizar, em especial, o montante e duração dos empréstimos, como, também, estudos e sistemas de recolha que permitam analisar e publicar a informação sobre mortalidade e morbilidade, de forma a fornecer os elementos estatísticos necessários à tarifação do risco e o procedimento de análise de pedido de empréstimo, e as formas de informar os candidatos sobre a recusa de celebração do contrato de seguro; prevê-se, ainda, um órgão de monitorização do acordo⁸⁻⁹. Por outro lado, este acordo tem a duração de três anos¹⁰. Em caso de não prorrogação ou não renovação do mesmo, as referidas condições são fixadas em seis meses por decreto do Conselho de Estado (*Conseil d'Etat*)¹¹⁻¹².

O direito ao esquecimento foi legalmente consagrado em 2016 com a aprovação da Lei da Modernização do Sistema de Saúde Nacional (LOI n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé)¹³ (“**Loi n° 2016-41**”). Com efeito, nos termos do artigo 190 da Loi n° 2016-41 são introduzidos os artigos L1141-5 e L1141-6 do CSP, ao abrigo dos quais o legislador estabeleceu, designadamente, o seguinte: (i) a **convenção nacional** prevista no artigo L1141-2 CSP determina os termos e os prazos a partir dos quais quem sofreu de uma patologia cancerígena não pode ser sujeito a um agravamento de tarifa ou exclusão, no âmbito do seguro que visa garantir o reembolso de crédito; (ii) com base nas propostas do organismo referido no artigo L1415-2 do CSP¹⁴, são estabelecidas a lista de

⁷ Cf. artigo L1141-2 do CSP

⁸ Cf. artigo L1141-2 do CSP

⁹ Este órgão deverá remeter um relatório de avaliação ao cuidado do Governo e do Parlamento três meses antes do término do acordo (cf. artigo L1141-4 do CSP)

¹⁰ Cf. artigo L1141-3 do CSP

¹¹ Cf. artigo L1141-3 do CSP

¹² Este regime foi expressamente integrado no regime jurídico do contrato de seguro, o qual remete para os artigos L1141-1 e ss. do CSP (cf. artigo L133 do *Code des Assurances*, disponível através do link [Code des assurances - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](https://www.legifrance.gouv.fr/)); e, ainda, no article L313-6-1 do *Code monétaire et financier* (acessível através do link https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072026)

¹³ Acessível através do link <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000031912641/>

¹⁴ I.e., o Instituto Nacional do Cancro (*Institut national du cancer*)

patologias e prazos referidos em (i), de acordo com uma grelha de referência¹⁵; (iii) **em qualquer caso, determina-se que nenhuma informação médica relativa a patologias cancerígenas pode ser recolhida pelos seguradores dez anos após o fim da terapia ou, para patologias cancerígenas ocorridas antes dos dezoito anos¹⁶, cinco anos após aquele momento.**

Ressalva-se ainda que estes métodos e prazos são atualizados regularmente de acordo com o progresso terapêutico e dados científicos. Por último, prevê-se que as pessoas que sofram ou tenham sofrido de uma patologia não podem ser sujeitas simultaneamente a um agravamento de tarifa e a uma exclusão de garantia devido a essa patologia, no âmbito dos contratos de seguro que tenham por objeto garantir o reembolso de um crédito previsto na referida convenção¹⁷.

Posto isto, em concretização dos regimes descritos, a Convenção AERAS estatui procedimentos tendentes à celebração do contrato de seguro sem agravamento de tarifa ou exclusão de garantias, no âmbito do acesso ao crédito a consumo, imobiliário e profissional¹⁸⁻¹⁹. Em relação ao primeiro, prevê-se designadamente a possibilidade de beneficiar de um seguro de vida sem o prévio preenchimento de um questionário de saúde, caso estejam reunidas determinadas condições (e.g., reembolso em período igual ou inferior a 4 anos; montante máximo € 17.000,00). No que diz respeito aos dois últimos tipos de crédito²⁰, esta convenção estabeleceu, em especial, um procedimento de apreciação do pedido em três níveis, podendo envolver a análise por peritos médicos. Em caso de proposta de contrato de seguro no segundo ou terceiro nível, pode haver lugar a agravamento do prémio, ainda que potencialmente ajustado de acordo com os rendimentos do proponente. Por último, destaca-se a existência de uma grelha de

¹⁵ Vd., *infra*, n. 21

¹⁶ A grelha de referência da convenção AERAS referida *infra* considera a idade de 21 anos, em vez de 18 anos, para este efeito. Vd., *infra*, n. 21

¹⁷ Cf. artigo L1141-6 do CSP

¹⁸ Cf. Titre III Convenção AERAS

¹⁹ A descrição que se segue está longe de ser exaustiva. Veja-se, em especial, os deveres de informação sobre a existência da convenção AERAS (cf. Titre I Convenção AERAS).

²⁰ Sujeitos a um montante máximo de € 320.000,00.

referência com a lista de patologias²¹, em relação às quais, após o período de tempo aí previsto, pode haver lugar a cobertura na tarifa *standard* ou em condições próximas.

O regime descrito *supra* convoca uma série de cautelas, atendendo a que resultou na previsão e sobreposição por via convencional e por via legal dos direitos em causa, suscitando dúvidas sobre o respetivo alcance²². Com efeito, **por um lado, a lei francesa remete para um acordo que desenvolve e complementa o direito ao esquecimento, mas que, em princípio, só será aplicável às partes que se vincularam ao mesmo²³, sujeito aos critérios aí previstos; e, por outro lado, consagrou legalmente em 2016 um direito de esquecimento *strictu sensu*, o qual, parece-nos, é aplicável à generalidade dos destinatários, contrariamente ao referido acordo²⁴**. Seja como for, sublinhe-se que mesmo depois de tramitado o processo de avaliação do risco e celebrado o contrato de seguro ao abrigo da AERAS, o segurado pode não ficar coberto. Na verdade, sem prejuízo do cumprimento dos deveres legais e convencionais descritos, **os seguradores não estão obrigados a celebrar o contrato de seguro, nem nos parece que se possa afirmar que o legislador francês tenha consagrado um direito ao seguro ou a determinada cobertura²⁵⁻²⁶**.

²¹ E.g., leucemia, hepatite C. A grelha de referência data de setembro de 2020 e encontra-se acessível através do link https://www.aeras-infos.fr/files/live/sites/aeras/files/contributed/aeras/Documents_communs/Actualit%c3%a9s/GRAssept%202020.pdf

²² Sobre as dificuldades do âmbito de aplicação do regime francês, vd. Mesnil, Marie, “What do we mean by the right to be forgotten? An analysis of the French case study from a lawyer’s perspective”, *Journal of Cancer Policy*, Volume 15, Part B, 2018, pp. 122-127, *maxime* p. 125

²³ Ainda que o legislador francês tenha previsto expressamente a possibilidade de um decreto incluir no âmbito de aplicação deste acordo entidades representadas por um organismo que não tenha subscrito o mesmo (cf. L1141-3 do CSP).

²⁴ Veja-se, por exemplo, o caso da idade mínima para beneficiar do direito ao esquecimento cinco anos após a terapia – a lei prevê que tal ocorra a partir dos 18 anos, mas a grelha de referência da Convenção AERAS refere 21 anos (cf. n. 16). Como distinguir o âmbito de aplicação?

²⁵ Contrariamente ao regime especificamente previsto para o seguro automóvel (cf. artigo L212 da Lei de Seguros).

²⁶ Vd., Robineau, Matthieu, “Sélection des risques et discriminations en droit des assurances. Santé et discriminations”, Dir. A. Leca et D. Viriot-Barrial, in *Les études hospitalières*, 2010, pp. 177-191

II – Bélgica

O legislador belga consagrou o direito ao esquecimento em 2019, ao alterar a *Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances* (“**Loi 4.04.2014**”), seguida da aprovação de um decreto real. Com efeito, por força da Lei de 4 de abril de 2019²⁷, é aditado uma *Section Ibis* após o artigo 61.º da Lei 4.04.2014 que prevê e regula o direito ao esquecimento²⁸. O âmbito de aplicação da disciplina em causa abrange somente os contratos de seguro que visem garantir o reembolso de crédito hipotecário²⁹ e crédito profissional³⁰.

O regime estabelece que, regra geral, aqueles que sofrem de uma patologia cancerígena devem declará-lo ao segurador. No entanto, **o segurador não pode, após um período de dez anos a contar do tratamento e na ausência de recaída neste período, tomar em conta essa patologia para determinar o estado de saúde atual³¹. O segurador não pode também excluir do contrato de seguro a patologia cancerígena em causa ou recusar o seguro devido à mesma.**

Por outro lado, **pode ser aprovada por decreto real uma grelha de referência para certos tipos de cancro com períodos reduzidos para o direito ao esquecimento; como, também, ser estabelecidas outras grelhas de referência com indicação, em especial, de doenças crónicas em relação às quais os seguradores não podem proceder a um aumento do prémio ou excluir da cobertura³²⁻³³.**

²⁷ *Loi modifiant la loi de 4 avril 2014 relative aux assurances et instaurant un droit à l’oubli pour certaines assurances de personnes*. Este diploma entrou em vigor em 01.02.2020 (acessível através do link http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2019040426)

²⁸ A abordagem do legislador belga distingue-se do legislador francês, desde logo por consagrar este regime no diploma que visa regular o contrato de seguro e desenvolver o mesmo através de legislação derivada.

²⁹ Como previsto no artigo 224 da Lei 4.04.2014

³⁰ Cf. artigo 61/1 da Lei 4.04.2014

³¹ Cf. artigo 61/2 da Lei 4.04.2014

³² Cf. artigo 61/3 da Lei 4.04.2014

³³ Note-se que o regime determina expressamente que as modalidades e prazos em causa devem ser justificados objetiva e razoavelmente, de acordo com a técnica médica e seguradora, com base em dados científicos (cf. artigo 61/3, §5, da Lei 4.04.2014)

Neste quadro, por decreto de 26 de maio de 2019³⁴, foram aprovados, designadamente, os tipos de cancro com um prazo reduzido para o direito ao esquecimento, assim como as doenças crónicas e o plafonamento do respetivo prémio.

III – Luxemburgo

O direito ao esquecimento foi consagrado no ordenamento jurídico luxemburguês através da celebração de um acordo³⁵ entre o Estado Luxemburguês, a associação representativa dos seguradores e resseguradores³⁶ e os seguradores³⁷ (“**Acordo Luxemburguês**”). Com efeito, não houve lugar a intervenção legislativa para este efeito.

O âmbito de aplicação do Acordo Luxemburguês inclui os seguros relativos aos créditos imobiliários (com exclusão expressa das garantias de invalidez e incapacidade), tendo em vista a aquisição de residência principal ou de locais profissionais (*locaux professionnels*), em que o montante máximo de cobertura não ultrapasse um milhão de euros (sujeito a revisão periódica)³⁸⁻³⁹. Neste quadro, os seguradores signatários obrigam-se a não tomar em consideração, para a aceitação do risco ou cálculo dos prémios de seguros, informação médica relativa a patologia cancerígena, desde que o protocolo terapêutico relativo a essa patologia tenha terminado há mais de 10 anos sem recaídas. Quanto aos cancros diagnosticados até aos 18 anos, aplica-se o período de 5 anos. Caso as condições previstas no referido

³⁴ Arrêté royal déterminant une grille de référence relative au droit à l’oubli e certaines assurances de personnes visée à l’article 61/3 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (acessível através do link http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=2019052603&table_name=loi)

³⁵ Convention «Droit A L’oubli» S’assurer et Emprunter avec un Risque de Sante Aggrave en Raison d’une Pathologie Cancereuse ou d’une Infection Virale a L’hepatite C ou d’une Infection par le VIH. Este acordo é acessível através do link <https://sante.public.lu/fr/actualites/2019/10/droit-a-oubli/convention-droit-a-oubli.pdf>

³⁶ Association des Compagnies d’assurances et de Reassurances

³⁷ Os signatários podem ser consultados através do link <https://sante.public.lu/fr/actualites/2019/10/droit-a-oubli/signataires-convention-droit-a-l-oubli.pdf>

³⁸ Artigo 1 do Acordo Luxemburguês.

³⁹ Encontram-se expressamente excluídos os créditos para aquisição de segunda habitação.

acordo estejam cumpridas, o proponente é titular do direito de não declarar a existência da patologia cancerígena, se o respetivo protocolo terapêutico terminou nos períodos indicados *supra*⁴⁰.

Por outro lado, anexo ao Acordo Luxemburguês encontra-se uma lista de patologias com períodos específicos para efeitos da aplicação do direito ao esquecimento⁴¹⁻⁴². O regime relativo a estas patologias é ligeiramente diferente do descrito *supra*, em particular, **note-se que o proponente tem a obrigação de declarar sempre a existência das mesmas**. Por último, sublinhe-se que o proponente deve declarar ao segurador outros seguros em que a contratação tenha beneficiado do disposto no Acordo Luxemburguês⁴³.

IV – Holanda

O ordenamento jurídico Holandês consagrou recentemente o direito ao esquecimento por via legal, através de *Decisão* datada de 02.11.2020⁴⁴, com entrada em vigor a 01.01.2021 (“**Decisão de 02.11.2020**”). O âmbito de aplicação da *Decisão* de 02.11.2020 abrange os seguintes contratos de seguro: (i) seguro que cobre o risco de morte com um capital inferior ao previsto no artigo 5.º da Lei dos Exames Médicos⁴⁵⁻⁴⁶, com termo antes de o segurado atingir 71 anos; e (ii) seguro de funeral celebrado antes de o segurado ter 61 anos.

Note-se que este diploma é aprovado no quadro do regime previsto na Lei dos Exames Médicos referida *supra*, a qual visa regular a prestação de informações em exames que sejam realizados designadamente

⁴⁰ Artigo 2 do Acordo Luxemburguês.

⁴¹ Inclui plafonamento do aumento do prémio em caso de infeção por VIH.

⁴² Artigo 3 e anexo do Acordo Luxemburguês.

⁴³ Artigo 5 do Acordo Luxemburguês.

⁴⁴ *Besluit van 2 november 2020, houdende regels voor verzekeringskeuringen van ex-kankerpatiënten ten behoeve van het afsluiten van overlijdensrisicoverzekeringen en uitvaartverzekeringen* (*Decisão* de 2 de novembro de 2020, estabelecendo regras para as inspeções de seguro (*verzekeringskeuringen*) sobre ex-pacientes de cancro, para efeitos de celebrar seguro de risco morte e seguro de funeral) acessível através do link [wetten.nl - Regeling - Besluit verzekeringskeuringen ex-kankerpatiënten - BWBR0044342 \(overheid.nl\)](https://wetten.nl/Regeling-Besluit-verzekeringskeuringen-ex-kankerpatiënten-BWBR0044342-overheid.nl)

⁴⁵ *Wet op de medische keuringen* (Lei dos Exames Médicos) acessível através do link <https://wetten.overheid.nl/BWBR0008819/2020-01-01>

⁴⁶ Em 01.01.2019 este valor era € 278.004,00 (vd. notas explicativas juntas à *Decisão* de 02.11.2020)

para funções públicas e celebração de contratos de seguro. De acordo com o artigo 3.º deste regime, **são proibidas as perguntas que constituam uma invasão desproporcional da privacidade do examinando**. Ora, com base nesta disposição, o legislador holandês considerou que a pergunta relativa a um **diagnóstico de cancro** seria uma *invasão desproporcional da privacidade*⁴⁷ se⁴⁸: (i) não é detetável qualquer atividade da doença (*ziektheactiviteit*) na opinião do profissional de saúde que tratou o examinado⁴⁹; e (ii) o cancro que foi diagnosticado não se verificou durante um período contínuo de 10 anos como nos termos referidos em (i) (se o cancro foi diagnosticado antes dos 21 anos, este prazo é reduzido para 5 anos).

Por último, o regime prevê a possibilidade de estabelecer períodos mais curtos para certos tipos de cancro se (a) corresponde a um tipo de cancro que, de acordo com dados médicos, atuariais e estatísticos geralmente aceites, está sujeito a uma probabilidade muito baixa de reincidência, pelo que o interesse prudencial do segurador em perguntar pelo mesmo não é significativo; e (b) foram celebrados acordos entre as organizações representativas de pacientes e seguradores relativos aos prazos a aplicar ao tipo de cancro em causa.

⁴⁷ Esta referência do legislador holandês parece ser um caso singular nos ordenamentos analisados, não sendo totalmente claras as implicações da mesma para o sentido e o alcance do regime. Ainda assim, o efeito prático parece ser o mesmo: o segurador não pode inquirir sobre o diagnóstico cancerígeno, caso estejam preenchidas as referidas condições.

⁴⁸ Artigo 2 da Decisão de 02.11.2020

⁴⁹ O critério da opinião de um profissional de saúde quanto à manifestação da doença, para o exercício do direito ao esquecimento, não tem paralelo nos outros ordenamentos.